

法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

なし

(発行年 / Year)

1910

第四章 地上權

(理由) 本章ニ於ク規定ノル地上權ハ既成法典ニ規定シル地上權トハ大ニ異ナルモノリ既成法典ニ於テヘ地上權完全ニ所有權ヲ以テ建物又ハ竹木ヲ古有スル權利ナリトシ恰モ之ヲ所有權ノ一種トセハカ如ト雖モ本來於テヘ地上權ヲ以テ土地ノ使用權ニシムスルナリ其普通ノ使用權ト異ナル所ハ此權利唯ニ在作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニノミ存タルノ點アリ詳細ノ理由三至テハ尙第二百六十四條ヲ 説明スル際ニ陳述スヘシ

既成法典用產編第海第三章第節第三款ニハ地上權ヲ規定ト總ア之ヲ八ヶ條トスレドモ其中不用ト認ムヘト餘項亦皆ナカラサルヲ以テ此等ノモノハ本來ニ於悉ニ之割除セリ左ニ其理由ヲ示サン一同編第百七十條ニ於物權之總則ニ於テ一般ニ物權ノ設定及ヒ其移轉ノ方法ノ規定シ不動產ノ公示方法トモ本來ハ既物權ノ總則ニ於テ一般ニ物權ノ設定及ヒ其移轉ノ方法ノ規定シ不動產ノ公示方法ニ付テ亦適當ノ規定ニ設ケタルヲ以テ茲ニ地上權ニ關シテ之ヲ再言スルノ要ナシト信シテ之ヲ削除セリ

二、第一百七十四條ニハ規定行爲ヲ以テ建物又ハ竹木ノ周邊ノ地面ノ明示ヒサル際ニ地上權ノ從ドシテ當然之ニ屬スルナリ地面上屢次ニ關シテ細密ノ規定ヲ爲セトモ此等ノ權利ノ設定ニ關スル一義ノ場合ト等シク總ア地上權ノ設定行爲ノ解釋ニ一任シテ可ナルモノハシテ特明文ヲ以テ一定スルノ要ナレント信シテ之ヲ削除セリ

第二百六十五條

(理由)既成法典ハ佛國一部ノ學者ノ說ニ從ヒ地上權ヲ以テ建物又ハ竹木ノ所有權ナリトセリ地上權ニレテ果シテ所有權ノ一種ナリトセハ宜シング之ヲ所有權ノ中ニ規定スヘク決シテ特種ノ物權ヲ以テ

待ツヘキニアラス且既成法典ニ於テハ貸借人ト雖モ貸賃借ノ存續期間ハ借地ノ上ニ有スル建物又ハ竹木ヲ完全ニ所有シ得ルモノト規定シ而シテ我國ノ慣習モ亦之ヲ認ムルカ故ニ若シ右ノ既成法典ノ

定説三役ヲキニノ實情ヨリ其ノ一科ナニ一言ナリ。又別事ニテ、某ノ所有權ノ以テ占有スル權利ハ、ナリト曰ヒテ建物又ハ竹木ノ所有者ハ其所有物ヲ占有スルコトヲ得全ノ所有權ノ以テ占有スル權利ハ、ナリト曰ヒテ建物又ハ竹木ノ所有者ハ其所有物ヲ占有スルコトヲ得

アルニ似タリ之ヲ解シテ地上權ハ建物又ハ竹木ヲ完全ニ所有スルカ爲メニ他人ノ土地ヲ占有スル權

到底此ノ如キ解釋ヲ爲スコトヲ得ス是レ本案ニ於テ既成法典ノ定義ヲ採用セサル所以ナリ

屬スル部分トヲ區別セリ是レ我國ノ慣習ニ反ス獨逸民法草案及ヨ索連民法ハ地上權ヲ以テ土地ノ上

ヲ得サルコトナリ亦我國ノ慣習ニ反ス普選西國法ハ地上權者ハ他人ノ土地ノ上ニ有スル建物及ヒ

10

樹木ト所育皆ノ四ツ自由ニ賣分スルコトヲ得トセリ建物及し樹木ト曰「ヘルヲ以テ既成法典ニ於ケ

ト等シタ池沼其他ノ工作物ハ之ヲ包含セサルコトナリ陥落ニ失スルノ弊アリ殊ニ建物又ハ竹木ヲ所有者ニアラフ者ナシ所存皆ノ如ク自由ニ處分スルコトヨ得トヘルニヨリ地上權者自ラ建物又ハ樹木ノ所有者ニアラフ者ナシ

只所有者ノ如ク三之ヲ處分シ得ルノミナリトセルモノニシテ決レテ完全ノ規定ト云フコ得白國民法草案ハ地上權ハ所有權ノ支分權トシテ他人ノ土地ノ上ニ建築物又ハ樹木ヲ有スル權利ナリト曰

リ建築物又ハ樹木トイヘルヲ以テ其中ニ池沼其他ノ工作物ヲ包含セシムテ孤島ニ失ス且ニ地上地盤ノ所有權ノ支分權(Démembrément de la propriété)ナリトイフモ支分權タルヤ否ヤ論スルハ寧ロ日本國

物又ハ樹木ヲ有スルト謂フニ至テハ顚然不明ノアキ能ハス其説明中ニ地上權者ハ建物又ハ樹木

ノ所有者ニアラス唯所有者ニ類スルノ権利ヲ有スルモノナリト謂ム未タ地上權ノ當實ヲ明カニ
到底本案ノ模範トスヘキ法文ニアラス又爾國民法及ヒ白國現行法ニ於テハ地上權ハ他人ノ土地

上二建物工作物又ハ樹木ヲ有スル權利ナリト曰ヒ前記ノ清法律ニ比シテハ大ニ優レムノアリテ
土地ヲ使用スル權利ナルコトヲ明言セス

之ヲ要スルニ既成法典ヒテ外國法律ノ規定ハ或ハ我國ノ慣習三合セサル所多ク或ハ其文字ニ看取
缺ク所アルヲ以テ何レモ本來三採用ズルコト得サルナリ抑地主權ノ名ハ從來曾ニ我國無ニキ所
リト雖モ其實ハ畢竟土地林地等ノ借主ノ有スル權利ニ過キシテ等ノ借主ハ借地料ヲ拂フ否

ヲ問ハス権利ノ存續期間ハ土地ノ上ニ存スル工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スルコトヲ得ルモノトセルヨト我從來ノ慣習ナルカ如キヨリ以テ本業ハヘ此慣習ヲ採リ地上權者ハ他人ノ土地ニ於工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル。惟獨ナリ有スルモノトシタルナリ而シテ其小作權ト異ナリ點ハ永作權ハ耕作又ハ牧畜ノ爲メ存スル使用權ナリ二二者ノ目的トヨモ所モ相異ナレハ從テ権利ノ範圍ニ物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ存スル使用權ナリ二者ノ目的トヨモ所モ相異ナレハ從テ権利ノ範圍ニ付テモ亦存スル原因差ナキ能ハス

第三百六十六條

(理由) 木條 既成法典附編第百七十三條 修正ヲ加ヘタルモノナリ左ニ其要點ヲ列敍セシ

一、原支ニハ土地ノ上ニ建物又ハ樹木ノ既存スル場合ト新支ニハ築造スル場合トヨリ區別シ甲ハ地上權ニシテ乙ハ賃借權ナリシ乙ノ場合ニ於テ工作物ヲ築造シ又ハ樹木ヲ栽植スルトキハ賃借權忽チ變シテ地ノ權ト爲メモトセルハ草案ノ説明ニ依リテ明カラムノミナラス原文第二項ニ賃借ノ文字ヲ用ユルヲ見セキ亦此意タル。知ルヘキナリ是レ既成法典ニ於テ地上權ヲ建物又ハ樹木ノ所有權トシタルノ結果ニシテ即チ未タ建物又ハ樹木ノナキニ之所有スル地上權ノ生存スヘキ理ナシト事由ニ基クナリ然レドモ木業ニ於テハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ土地ヲ使用スルノ權利トシタルヲ以テ其設定有無ノ初ニニ建物又ハ樹木等ノ既存スルト又ハ後ニハ築造栽植スルトヨリ區別スルノ必要ナク唯之ヲ築造植セサルニ於テハ地上權ハ實際ノ活動ヲ爲サスト謂フマテノ事ナトヲ必要トセサルナリ

ルヲ以テ原文ノ如キ區別ハ全ク之ヲ廢セリ
 二、原支ニハ土地ノ面積ニ應シテ土地ノ所有者ニ定規ハ納領ヲ拂フヘキイハ云ト曰ヘルモ土地ノ面積ニ應スルト否トハ敢々乞フ間アコドヲ要セス唯定期ニ金額其他物ヲ拂フヘキトヨリ別スヘキノミ蓋シ普通賃借又ハ永賃借ニ於テモ借貸ハ必スレモ土地ノ面積ニ應シテ之ヲ拂フヘキコトヲ必要トセサルナリ

三、原文ノ納領ナル文字ハ(Relevement)ナエハ佛語ヲ譯シタルモノナランカナレトモ木邦ニハ從来地代ナル語アルヲ以テ特ニ新奇アル然而フ茲ニ聲明スルノ要ナク殊ニ地代ノナ語ニ由リテ地上權ハ從來ノ借地人ノ權利ナルト知シムルノ利アルヲ以テ木業ニ於テハ納領ヲ改ム地代トナシタリ
 四、原支ニハ土地權者カ納領ヲ拂フ可リ場合ニ於テハ其權利義務ニ付スハ賃借權ノ關スル規則三從
 フヘキモノトセルモ若シ此ノ如クスルトキハ地上權ノ實質ハ殆ド賃借權ト同一モノトナリ從テ
 ヲ物權トシ他ヲノ權トシタル主意ニ反スル嫌アルヲ以テ木業ニ於テハ地上權ハ永小作權ニ關
 スル第二百七十四條乃至第二百七十九條ノ規定ヲ準用シ其他地代ニ付テノ賃借權ノ規定ニ從フヘキモトセリ

五、原文ニハ通常賃借ノ規則ニ從フキセリトセルモ地上權ハ通常ノ賃借權ヨリヘ寧ロ永小作權ニ近キ故ニ永小作權規則第之ニ適用スルヲ可ナリト最終版ノ草案ニハ賃借權(註三)ト言ヒテ其中ハ永賃借ヲ包含セシムルノ意ナルモ單ニ賃借權ヲイタキハ世人多クハ通常ノ賃借權指スセリト

解スヘキヲ以テ本案ニ於テハ特地上権ニハ主トシテ水小作権ノ規定、準用スヘキヲ明カニシ雅准

賃二付ヲハ永小作権モ亦借権ノ規定、從フヘキモノナルカ故ニ地代二付ヲヘ自ラ賃貸借ノ規定ヲ述

用スヤリノトシタルナリ(白國民法草案ニハ地上権ニハ永借権ノ規定、准用スヘキヲト言ヘリ)

六、原文第一項ノ終リニ續接期間、コトヲ言シモ既往地代ニ付テノミ賃貸借ノ規定ヲ適用スルコ

トトヨム以上ハ續接期間ヘ本條ノ適用ノ範圍外ナルヲ以テ原文第一項ノ末文ハ之ヲ削除セリ

第二百六十七條

(理由) 本條既成法典財產編第百七十五條ニ修正ヲ加ヘタルモノリ原文ニハ本條ノ適用ヲ地上権設定期後ニ築造シタル建物又ハ栽植シタル樹木ニ限レモ此制限決シテ之ヲ爲スコトヲ要セス地上権設定期前ヨリ既往存セタル建物又ハ樹木ニ關シテモ亦宜シ。本條ノ適用スヘキモノナルヲ以テ本案ニ於テハ設定期前後ニ別フ附セシテ汎ク所有權ノ限界ニ關スルノ規定ヲ地上権ニハ準用スルコトシタリ獨り地上権設定期ニ爲シタル工事ハ實テ土地ノ所有者ハ爲シタルモノト推定スヘキヲ至當トスアルヲ以テ此場合ニ付キ但書ヲ加ヘ以テ本條ノ適用ヲ制限セリ。

第二百六十八條

(理由) 本條既成法典財產編第百七十二條ニ修正ヲ加ヘタルモノリ左一其要點ヲ列敍セシ

一本條ノ適用ヲ別段ノ慣習ナキ場合ニ限リヘキ既成法典ト大ニ異ニタルカ如キアルモ其實決シテ然ラス原文第三項ニハ地上権ハ通常質借権同一ノ原因ニ由リテ消滅ス但所有者ハ爲ス解約申入ハ

此限ニ在ラストシ而シテ質借権消滅ノ規定ノ下ニ於テ解約申入ノ規定ハ地方慣習ナキトキニ非サレハ之ヲ適用セス(第一百五十一條)曰「ルヲ以テ既成法典ニ於テモ亦慣習ヲ先キタルノ精神ナルハ常ニ之ヲ観知スルコトヲ得ルナリ既成法典ニ於テハ慣習ノ效力ヲ解約申入ニ場合ニ限リシヲ本案ニ於テハ更ニ之ヲ擴張シテ地ノ権ノ存續期間ニ關スル全體ノ事ニ及ホシレ差アルニミ而シテ之ヲ擴張シタル所以ハ此ノ如キ事ニ關シテハ各地ニ往々特別ナル慣習ノ存スルモノニテ此慣習ヲ採用スルハ立法上崩ル得策ナルヲ以テナリ

二、本案ニ於テハ地上権者ハ何時ニテモ其権利ヲ拵棄シ得ルヲ原則トシ唯地代ヲ拂フヘキトキニ限リテ一年前ノ豫告又ハ一年分ノ地代ノ前拂ヲ必要トセリ是既成法典ニ於テ如何ナル場合ニ於テモ豫告又ハ前拂ヲ必要トセリセト異ル所ナリ抑拂利ハ権利者ノ利益ナリ其任意シヲ拠棄シ得ルハ當然ノ事ニシテ殆ド説明ヲ要セス而シテ法律ニ於テ之ヲ制限スヘキハ唯其拵棄ノ因リテ他人ニ損害ヲ蒙スノ恐レアル場合ニ限ルヘキモノトメ地上権ハ地上権者ノ有スル権利ナリ宜シク其自由ニ之ヲ拠棄スルニ任せ其存續期間ノ確定をルトキトスヘシ然レモ若シ存續期間ノ一定レ居リ其期間地上権者ニヨリ土地ノ所有者ニ對シテ地代ヲ拂フヘキ場合ニ於テ尙餘地上権者ノ隨意ニ其権利ヲ拠棄シ同時合セテ其義務ヲモ拠棄シ得ルモノトスルトキハ之カ爲ニ土地ノ所有者ノ権利ヲ害スルコト頗ル大ナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ限リテ地上権ヲ拠棄スルコトヲ得サルモノトシ其期間ノ定ナキ場合ニ於テモ或豫告ヲ要スルコトシ或ハ地代ノ前拂ヲナスヘキモノト

三木條第二項ハ原文ニテキ所ナレトモ我國ニハ必要ノ想定ナリト信シテ新ニ之ヲ插入セリ其目的トスル所ハ地上權ノ存續期間ヲ定メサリシ場合ニ於テ地上權永久ノモトセシテ相當ノ期間ヲ定メシムニヨリ地上權者其權利ヲ拠棄セサルニ於テ地上權永久ニ存續スヘキモノナリトスノ例外ニ頗る多ニ漢國ハ地上權ヲ以テ一種ノ土地所有權トセニ因リ當然之ヲ永久ノモノトシ獨逸ニ於テハ地上權ハ實際ニ極メテ稀少ナルカ故ニ特ニ之ニ制限ヲ加フルノ要ナシドレシテ同シク地上權ヲ永久ノモトセドシ其能爾者ノ民法白國民法草接等ノ如キモナガニ同種ノ規定ヲ爲セリト雖永久ノ地上權ハ始ト土地ノ所有權異ナル所ナク所有權ノ他ニ又一種ノ所有權生スルノ恐レアルヲ以テ公室上體ヌ、此如ト權利ノ發生ヲ妨ケ唯別段ノ契約若クハ慣習ノ存スル場合ニ限リテ之ヲ許コトシ其他ノ總ニ適當當時間内ニ之ヲ限定スルヲ可ナリトス既成法典ハ建物ノアル場合ニハ地上權ハ建物ノ存續期間猶ヘキモノト規定セリ是既成法典ニ於テ地上權ヲ以テ建物ノ所有權ト認メタルニヨレハトヨ又其規定ノ結果トシテ地上權者ハ所有者ノ承諾ナクシテ大修繕ヲ爲スヲ得サルコトナリ從テ大修繕ノ區域ニ關シテ軍事ノ生スルコトアリ、本案ハ既成法典ト異ナリテ地上權ヲ建物ノ所有權トセ、唯工作物又ハ竹木ノ所有スル爲メ土地ヲ使用スルノ權利トシタルヲ以テ建物ノ有無ニ拘ハラズ地權存續期間ヲ一定シ得ルコトナレリ(漁二一〇獨二草九二七普國法一部二二章二四五ニハ建物留ルモ地上權消滅セサルコトヲ言ヘリ既成法典ハ樹木ニ付テハ採伐スル時期又ハ其有用ナル最長大ニ至ル可モ時期ヲ以テ地上權ノ期限トセリト雖モ樹木ニハ採伐ヲ目的トスルモノトサルモノトアリ之ヲ目的トセサル樹木ノ如キハ如何ニ長大ドアル也猥リニ強ヒテ之採伐セシムヘキニアラス此規定ハ既成法典ノ採用セル地上權ハ樹木ノ所有權ヨリト曰ヘル主義ヨリ見ルセ尙論理貫徹セサル所アリ以上ノ如キ理由、ルコト以テ木柴ハ既成法典ノ規定ヲ改メ裁判所ヲシテ工作物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況其他地上權或ニ之當時ノ事情ヲ斟酌シテ設定者ノ意思三尤モ近キモフ執リテ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メシムニトセリ然リト雖モ若シ其大體ノ範圍ニ關シテ毫未定ムソナクシハ動モスレハ判官ノ專横ヲ來スノ恐レアルヲ以テ法律ニ於テ宜シノトシ其他三十年ヲ以テ限トヘン例多シト雖モ石造櫻瓦造等ノ建物ハ假令三十年ヲ經ルモ尙依然トシテノ標準ヲフヘキセノト而西シテ今我國從來ノ慣例ヲ調査スルニ頗ル甚テ明瞭ナラヌト雖セ多クハ十年乃至二十年ヲ以テ限トスルモノノ如キ(民事情書類第五八「五八」)又和蘭民法ノ規定ニ據ルモ土地ノ所有者三十年ノ後一年前ノ豫告以テ地上權ヲ消滅セシムヨリコトヲ得ルモスルカ故ニ之カ爲メニ存スル地上權ヲ三十年ニシテ消滅スルモノト定ムルモ敢テ知シニ失ヘルモ恐テトシ用ニ存シ強ヒテ之ヲ廢棄シムルハ經濟上極メテ不利益ノ事タルカ故ニ苟シ設立者ノ意思カ之ヲ三十年以下ニ限定スルニ在シタル證憑ニキ以上ハヨリ長ク地上權ヲ存續シムルヲ至當トス而シテ又忽チ毀壞ス可キ家屋若クノ直採伐ス可キ樹木ヲ所有スル爲メニハ十年以テ足レリトスルカ故ニ之カ爲メニ存スル地上權ヲ三十年ニシテ消滅スルモノト定ムルモ敢テ知シニ失ヘルモ恐テキヲ以テ本案ニ於テハ最短期ハ從來慣習ニ因リテ之ヲ十年ト量長期ハ既成法典ノ承繼權ノ規定

及ヒ木案、水小作権ノ場合ト等シクアラ五十年トシ判官ヲシテ此兩権類内三於テ適當ノ期間ヲ定メシムルコトトタリ

四原文第二項ニハ此地主權へ通常ノ賃借權ト同一原因ニ由リテ消滅スト云ヘトモ賃借權ノ下規定セル消滅方法ノ所開解約申入ニ關スル特別規定ノ外總ニ當然言フヨ待タサル所ナルニ原文ニ於テ解約申入ニ付アハ此限ニ在ラスト云ヘルヲ以テ益本項ノ必要ヲサルニ至リ從テ之ヲ削除セ

第二百六十九條

(理由)既成法農田產業第百七十七條ニハ地主權者其建物又ハ樹木ヲ賣ラントキハ土地ノ所有者ハ之ニ對シ先買權有ストレ文字ノ上ヨリ觀察スルトキハ頗る土地ノ所有者ヲ傷害スルモノノ如クナルモ其實却ノ之ヲ保護スルヨツト盡ササルモノナリ所有者先買權ヲ有スルハ唯地主權者カ其建物又ハ樹木ヲ賣ラントスルノ場合ニ限レルヲ以テ地主權者ニテ苟モ之ヲ賣ル欲セズ或家屋ヲ毀壊シテ他ニ之ヲ運搬シ或ハ樹木ヲ掘去シテ他ノ地ニ之ヲ移植セントスルニ當リテハ土地ノ所有者ハ之ヲ如何トモラルコトヲ得サルヘシ甚シキニ至リテハ單ニ土地ノ所有者ニ之ヲ賣ルヲ欲セストノ理由ニ因リテ其建物又ハ樹木ヲ收去スルモ専所有者ハ法律ノ保護ヲ受クルヲ得サルモノトアル本案ハ此ノ如キ場合ニ應タル爲メニ地上權消滅ノ時ニ土地ノ所有者アリ時價ヲ提供シテ之ヲ買取ルヘキ旨ヲ通知シ來ルトキハ地主權者ハ正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得ストレ以テ土地ノ所

有者ニ工作物若クハ竹木ヲ買取ルノ權利ヲ與ヘタリ而レテ原則トシテハ地主權者ハ其工作物及び木ヲ收去スルコトヲ得ルモトシ且正當ノ理由アルニ於テハ土地ノ所有者アリ如何買取ヲ請求シ來ルモ専之ヲ拒絕シ得ルモトシタルヲ以テ地主權者ニ對シテモ決シテ酷法アルノ規定ニアラス即チ先買權ノ如キ名ヲ採ラシケ而モ能ク其實ヲ收メ當事者ノ間ニ全額半價ヲ得タルモノト言フ可シ外於テハ之ヲ採用セス普通西國法一部二二章二四二ハ之ニ反シ地主權者ハ所有者ノ如ク其建物樹木等ヲ處分スルコトヲ得ト謂ヒト暗地主權者ハ常ニ之ヲ收去シ得ルノ認定其ノ所有者ニ買取ノ權利ナキモノトセルカ如シト雖モ是レ國家ノ經濟上頗ル不利益ノ規定ニシテ他ノ占有添附等ノ規定(一九六二四二)ノ主義ト相合セサル所ナルヲ以テ此レ亦木案ニ採用セス